

Az.: 2 B 210/23
11 L 380/23



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium des Innern
Wilhelm-Buck-Straße 2, 01097 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

wegen

Abbruch Auswahlverfahren
hier: Beschwerde

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Henke und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Hoentzsch

am 4. Dezember 2023

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 27. September 2023 - 11 L 380/23 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert. Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu Unrecht verpflichtet, das durch Ausschreibung eingeleitete Verfahren zur Besetzung des Dienstpostens des Leiters des Referates 16 „Verfassungsschutz, Geheimschutz“ fortzusetzen.
- 2
 1. Der Antragsgegner schrieb im Dezember 2022 im Sächsischen Staatsministerium des Innern (SMI) den Dienstposten des Leiters (m/w/d) des Referats 16 „Verfassungsschutz, Geheimschutz“ aus. Der Dienstposten sei der Laufbahngruppe 2, 2. Einstiegsebene zugeordnet und unterliege der Bandbreitenbewertung (A 16/B 3). Die Ausschreibung richtete sich ausschließlich an Bewerber, die in der Landesverwaltung tätig sind und ein Amt der Besoldungsgruppe A 15 bis B 3 innehaben; zwingende Voraussetzung war u. a. der Abschluss als Volljurist. Auf die Ausschreibung bewarben sich insgesamt sechs Interessenten, darunter der Antragsteller, der sich im Statusamt B 3 befindet. Mit Vermerk vom 30. Mai 2023 wurde das Auswahlverfahren abgebrochen, weil der Dienstposten nicht mehr anhand der Ausschreibung, sondern mit einem Beamten aus dem Geschäftsbereich des SMI (Landeskriminalamts – LKA), dem bislang ein Amt der Wertigkeit A 16 übertragen sei, besetzt werden solle. Eine Beförderungsentscheidung sei damit nicht verbunden. Der Dienstposten des Leiters des Referats 16 sei damit nicht mehr frei, die Planstelle stehe nicht mehr zur Verfügung. Die beabsichtigte Versetzung des Bediensteten des LKA diene unter personalorganisatorischen und verwaltungspolitischen Aspekten einem aus strategischen und taktischen Gründen gewollten Personalaustausch zwischen der Polizei und dem Verfassungsschutz. Dieses Anliegen gehe auf die Empfehlung einer

Expertenkommission zur Arbeit des Landesamtes für Verfassungsschutz vom 20. Februar 2012 (gemeint 2013) zurück. Der Antragsteller wurde am 31. Mai 2023 vom Abbruch des Auswahlverfahrens in Kenntnis gesetzt.

- 3 Das Verwaltungsgericht gab seinem Antrag auf vorläufige Verpflichtung des Antragsgegners zur Fortführung des Stellenbesetzungsverfahrens mit Beschluss vom 27. September 2023 - 11 L 380/23 - statt. Der Antragsteller habe sowohl einen Anordnungsgrund wie auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Ausgehend von den an die Abbruchentscheidung zu stellenden formellen und materiellen Anforderungen sei der Abbruch des Auswahlverfahrens rechtlich zu beanstanden. Das Gericht sei im Rahmen seiner eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle zu der Auffassung gelangt, dass die im Vermerk vom 30. Mai 2023 dokumentierten Gründe nicht der tatsächlichen Einschätzung des Antragsgegners entsprächen, sondern nur vorgeschoben worden seien, um eine in Wahrheit allein oder maßgebend mit auf anderen Beweggründen beruhende Entscheidung zu rechtfertigen. Es gebe deutliche Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Antragsgegner mit dem Abbruch allein das Ziel verfolge, einen bestimmten Beamten, der nicht zum ursprünglichen Bewerberkreis gezählt habe, willkürlich zu bevorzugen und ernennen zu können. Von einer sachlich begründeten Organisationsgrundentscheidung des Antragsgegners, die konkret oder im weiteren Sinne noch auf die ausgeschriebene Stelle bezogen sei, könne keine Rede sein. Schon der große zeitliche Abstand zwischen dem Abbruch des Verfahrens und dem als Begründung herangezogenen Expertenbericht lege diese Vermutung nahe. Der genannte Bericht trage den Abbruch des Verfahrens auch inhaltlich nicht (wird im Einzelnen ausgeführt). Vielmehr sei im Hinblick auf die dem Referat übertragene Dienst und Fachaufsicht, die auch die Rechtsaufsicht umfasse, sachlich nicht nachvollziehbar, dass auf den noch in der Ausschreibung geforderten Abschluss als Volljurist nunmehr verzichtet werde, um im Rahmen eines Personalaustausches einem Polizeibeamten die Führung des Referats 16 zu übertragen. Die Annahme, dass der Abbruch des Verfahrens nicht auf sachlichen Gründen beruhe, werde dadurch gestützt, dass die Entscheidung erst getroffen worden sei, als der vorgesehene „Versetzungsbewerber“ tatsächlich zur Verfügung gestanden habe. Zudem habe der Antragsgegner ausgeführt, die besondere Eignung des nunmehr vorgesehenen LKA-Beamten erst im Zuge eines von diesem bearbeiteten strafrechtlichen Verfahrens mit extremistischem Bezug im Februar 2023 bemerkt zu haben, was ihn dazu bewogen habe, diesen Beamten für die ämtergleiche Besetzung des Dienstpostens vorzusehen. Die vom Antragsgegner benannten Gründe erwiesen sich deshalb als vorgeschoben.

- 4 Hiergegen wendet der Antragsgegner mit der Beschwerde ein, das Verwaltungsgericht habe unzutreffend angenommen, dass die Abbruchentscheidung fehlerhaft und willkürlich erfolgt sei. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei anerkannt, dass die Entscheidung des Dienstherrn, einen ausgeschriebenen Dienstposten nicht (mehr) durch ein den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG unterworfenen Auswahlverfahren zu vergeben, sondern eine ämtergleiche Besetzung vorzunehmen, bereits für sich genommen einen in seiner Organisationsgewalt angelegten sachlichen Grund für den Abbruch des Auswahlverfahrens darstelle. Revidiere der Dienstherr seine ursprüngliche Festlegung und entschieße sich, den Dienstposten ämtergleich zu vergeben, sei er an die Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG nicht mehr gebunden. Rechtliche Interessen des Versetzungsbewerbers seien nicht berührt, weil diesem außerhalb der Sondersituation eines auch Beförderungsbewerber einschließenden Auswahlverfahrens kein Anspruch auf Übertragung eines bestimmten Dienstpostens zur Seite stehe. Eine willkürliche Verfahrensweise liege zudem nicht vor. Die Abbruchentscheidung lasse sich nachvollziehbar auf die Empfehlung einer Expertenkommission zur Arbeit des Landesamtes für Verfassungsschutz vom 20. Februar 2013 zurückführen, die die Entscheidung auch inhaltlich trage (wird ausgeführt). Es seien auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der Abbruch etwa der Benachteiligung oder der Bevorzugung eines Bewerbers gedient hätte. Die Entscheidung habe auch nicht der Verhinderung der Auswahl des Antragstellers gedient. Dieser habe durch den Abbruch des Verfahrens in statusrechtlicher Hinsicht keine Nachteile erlitten, weil er bereits das von der Bewertung des Dienstpostens erfasste Statusamt innehabe. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei mit dem Abbruch nicht das Ziel verfolgt worden, einen bestimmten Beamten willkürlich bevorzugen und ernennen zu können.
- 5 Der Antragsteller beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Er beruft sich auf die verwaltungsgerichtliche Entscheidung. Der Abbruch des Besetzungsverfahrens diene allein dem Ziel, einen Bewerber zum Zuge kommen zu lassen, der das konstitutive Anforderungsprofil nicht erfüllt habe. Zudem seien dem Antragsteller die den Abbruch tragenden Gründe nicht rechtzeitig mitgeteilt worden.
- 6 2. Die Beschwerde des Antragsgegners hat Erfolg, weil das Verwaltungsgericht dem Eilantrag zu Unrecht stattgegeben hat. Die vom Antragsgegner dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zur Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

- 7 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.
- 8 a) Zwar hat der Antragsteller einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Dieser folgt aus dem Umstand, dass im Interesse der Rechtssicherheit umgehend zu klären ist, ob die betreffende Stelle nicht doch in dem vom Antragsgegner abgebrochenen Auswahlverfahren zu vergeben ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 -, juris Rn. 22 ff.; Senatsbeschl. v. 29. Mai 2020 - 2 B 97/20 -, juris Rn. 9).
- 9 b) Es fehlt jedoch an einem Anordnungsanspruch. Als solcher kommt vorliegend allein die Verletzung des dem Antragsteller zustehenden Bewerbungsverfahrensanspruchs in Betracht. Art. 33 Abs. 2 GG gewährt jedem Deutschen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung. Daraus folgt der Anspruch eines Stellenbewerbers auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung. Nach Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 4 GG kann der unterlegene Bewerber in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen lassen, ob er durch die Auswahlentscheidung in seinem subjektiv-öffentlichen Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzt worden ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 28. November 2011 - 2 BvR 1181/11 -, juris Rn. 20 m. w. N.).
- 10 (1) Dem Bewerbungsverfahrensanspruch ist auch bei der Entscheidung über den Abbruch eines laufenden Auswahlverfahrens Rechnung zu tragen. Nach der vom Bundesverfassungsgericht gebilligten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kommt dem Dienstherrn hinsichtlich der Beendigung eines eingeleiteten Bewerbungs- und Auswahlverfahrens ein weites organisations- und verwaltungspolitisches Ermessen zu (vgl. BVerwG, Urt. v. 22. Juli 1999 - 2 C 14.98 -, juris Rn. 26; BVerfG, Beschl. v. 28. November 2011 a. a. O. Rn. 22). Der Abbruch des Besetzungsverfahrens bedarf jedoch eines sachlichen Grundes. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urt. v. 29. November 2012 - 2 C 6.11 -; Urt. v. 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 -; Beschl. v. 10. Mai 2016 - 2 VR 2.15 -, alle juris) kann der Abbruch des Auswahlverfahrens in materieller Hinsicht sowohl aus

Gründen gerechtfertigt sein, die aus Art. 33 Abs. 2 GG hergeleitet werden, als auch aus der Organisationsgewalt des Dienstherrn.

- 11 Das Besetzungsverfahren kann zum einen beendet werden, wenn der Dienstherr die (unverändert bleibende) Stelle zwar weiterhin vergeben will, hierfür aber ein neues Auswahlverfahren für erforderlich hält. Der Abbruch eines Auswahlverfahrens bedarf dann jedoch eines sachlichen Grundes, der den Vorgaben aus Art. 33 Abs. 2 GG genügt. Der Dienstherr kann demnach das Auswahlverfahren aufgrund seines Beurteilungsspielraums abbrechen, wenn kein Bewerber seinen Erwartungen entspricht oder weil das bisherige Stellenbesetzungsverfahren nach seiner Einschätzung fehlerbehaftet ist und nicht mehr zu einer ordnungsgemäßen Auswahlentscheidung führen kann oder wenn eine erneute Ausschreibung erforderlich wird, um eine hinreichende Anzahl leistungsstarker Bewerber zu erhalten. Genügt die Abbruchentscheidung diesen Vorgaben nicht, ist sie unwirksam und das in Gang gesetzte Auswahlverfahren nach dessen Maßgaben fortzuführen. Eine Neuausschreibung darf dann nicht erfolgen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 10. Dezember 2018 - 2 VR 4/18 -, juris Rn. 18; Beschl. v. 10. Mai 2016 a. a. O. Rn. 18; Urt. v. 3. Dezember 2014 a. a. O. Rn. 19; Urt. v. 29. November 2012 a. a. O. Rn. 17, 20; BVerfG, Beschl. v. 28. November 2011 a. a. O. Rn. 22). Unsachlich sind etwa solche Gründe für einen Abbruch, die das Ziel verfolgen, einen unerwünschten Kandidaten aus leistungsfremden Erwägungen von der weiteren Auswahl für die Stelle auszuschließen oder einen bestimmten Bewerber bei der späteren Auswahlentscheidung zu bevorzugen (vgl. Senatsbeschl. v. 6. Februar 2023 - 2 B 314/22 -, juris).
- 12 Zum anderen kann der Abbruch eines Auswahlverfahrens aus der dem Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagerten Organisationsgewalt des Dienstherrn gerechtfertigt sein. Danach hat der Dienstherr darüber zu entscheiden, ob und wann er welche Statusämter zur Besetzung bereithält. So kann der Dienstherr das Stellenbesetzungsverfahren abbrechen, wenn er sich entschieden hat, das ausgeschriebene Amt nicht zu vergeben, weil die dem Statusamt unterlegte Planstelle wegfallen oder die Organisationseinheit, bei der der Dienstposten eingerichtet ist, aufgelöst werden soll. Ebenso stellt es einen sachlichen, dem Organisationsermessen zugehörigen Grund für einen Abbruch dar, wenn der Dienstherr sich entschlossen hat, den Dienstposten und dessen Aufgabenprofil neu zuzuschneiden (vgl. BVerwG, Urt. v. 3. Dezember 2014 a. a. O. Rn. 16, 26; Urt. v. 29. November 2012 a. a. O. Rn. 16; Beschl. v. 10. Dezember 2018 a. a. O. Rn. 15). Entsprechendes gilt, wenn sich der Dienstherr entschließt, das Statusamt oder den höherwertigen Dienstposten im Wege

der Versetzung oder Umsetzung ämtergleich und folglich mit einem Beamten zu besetzen, der bereits das höhere, dem betreffenden Dienstposten entsprechende Statusamt innehat. Dies gilt auch, wenn der Dienstherr ein Auswahlverfahren bereits eröffnet hat. Der Dienstherr wird hierdurch nicht daran gehindert, seine Organisationsgrundentscheidung, das Statusamt oder den Dienstposten auch für Beförderungsbewerber zu öffnen, rückgängig zu machen (BVerwG, Urt. v. 3. Dezember 2014 a. a. O. Rn. 36 bis 39; Urt. v. 26. Januar 2012 - 2 A 7/09 -, juris Rn. 32). Da die Entscheidung, einen bereits ausgeschriebenen Dienstposten nicht mehr wie ursprünglich geplant besetzen zu wollen, der personalwirtschaftlichen Entscheidung darüber gleichgestellt ist, ob und welche Ämter geschaffen und wie Dienstposten zugeschnitten werden sollen, ist die gerichtliche Kontrolle insoweit auf die Prüfung beschränkt, ob sich die Entscheidung zum Abbruch als willkürlich oder rechtsmissbräuchlich erweist (BVerwG, Beschluss vom 10. Dezember 2018 a. a. O. Rn. 17).

- 13 In formeller Hinsicht müssen die Bewerber vom Abbruch rechtzeitig und in geeigneter Form Kenntnis erlangen; erforderlich ist in der Regel die hinreichende schriftliche Dokumentation der Gründe (vgl. BVerwG, Urt. v. 29. November 2012 a. a. O. Rn. 19; Urt. v. 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 -, juris Rn. 20 und Beschl. v. 10. Dezember 2018 a. a. O.).
- 14 (2) Gemessen an diesen Vorgaben begegnet der Abbruch des Auswahlverfahrens vorliegend weder in formeller noch in materieller Hinsicht rechtlichen Bedenken.
- 15 Die Abbruchentscheidung vom 30. Mai 2023 ist im Verwaltungsvorgang (Bl. 94/95) schriftlich dokumentiert. Der Antragsteller wurde über den Abbruch und den hierfür maßgeblichen Grund mit Schreiben vom 31. Mai 2023 in Kenntnis gesetzt; ihm wurde zusätzlich der Abbruchgrund – ämtergleiche Besetzung mit Versetzungsbewerber – am 5. Juni 2023 telefonisch erläutert (Bl. 13 Verwaltungsvorgang). Mittels Einsichtnahme in den Verwaltungsvorgang war der Antragsteller damit in der Lage, vollständige Kenntnis von den Gründen der Abbruchentscheidung zu erlangen; hiervon hat er im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Übrigen auch Gebrauch gemacht. Den Anforderungen an die rechtzeitige und in geeigneter Form zu bewirkende Kenntnissgabe ist damit genügt.
- 16 Die Abbruchentscheidung ist auch in materieller Hinsicht rechtlich nicht zu beanstanden. Die im Vermerk vom 30. Mai 2023 genannten Erwägungen stellen nach den oben dargelegten Maßstäben des Bundesverwaltungsgerichts, denen sich der

Senat anschließt, einen hinreichenden sachlichen Grund für den Abbruch des Auswahlverfahrens dar. Insbesondere ist die Abbruchentscheidung vorliegend nicht an Art. 33 Abs. 2 GG zu messen, weil der Antragsgegner an diese Maßstäbe nicht mehr gebunden war. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - a. a. O. Rn. 36 ff. zur identischen Sachlage ausgeführt:

d) Das Auswahlverfahren hat sich schließlich dadurch erledigt, dass sich der Dienstherr entschieden hat, den Dienstposten nicht durch ein den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG unterworfenen Auswahlverfahren und damit möglicherweise auch an einen Bewerber mit einem niedrigeren Statusamt zu vergeben, sondern eine ämtergleiche Besetzung vorzunehmen. Hierdurch hat die Beklagte die Stelle aus dem Kreis der Beförderungsdienstposten herausgenommen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2013 - 2 VR 1.13 - BVerwGE 147, 20 Rn. 26).

Der Bewerbungsverfahrensanspruch und der daraus hergeleitete Anspruch, das vom Dienstherrn abgebrochene Verfahren fortzuführen, setzen voraus, dass das zu vergebene Statusamt oder der zur Besetzung vorgesehene höherwertige Dienstposten weiter zur Verfügung steht. Die einer Stellenbesetzung vorgelagerten Fragen, ob und ggf. wie viele Stellen (Ämter) mit welcher Wertigkeit geschaffen oder aufrechterhalten werden, unterfallen allein der Organisationsgewalt des Dienstherrn (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 - 2 C 11.11 - BVerwGE 145, 237 Rn. 20). Demzufolge ist das Verfahren zu beenden, wenn etwa die dem Statusamt unterlegte Planstelle während des Auswahlverfahrens wegfällt oder die Organisationseinheit, bei der der Dienstposten eingerichtet ist, aufgelöst wird. Das Auswahlverfahren hat sich dann erledigt.

Entsprechendes gilt, wenn sich der Dienstherr entschließt, das Statusamt oder den höherwertigen Dienstposten im Wege der Versetzung oder Umsetzung ämtergleich und folglich mit einem Beamten zu besetzen, der bereits das höhere, dem betreffenden Dienstposten entsprechende Statusamt innehat. Der Dienstherr ist aufgrund seiner Organisationsgewalt frei, Statusämter oder bislang als höherwertig eingestufte Dienstposten, auf denen Beamte ihre Eignung für das nächsthöhere Statusamt nachweisen konnten, ämtergleich zu besetzen. Dies gilt auch, wenn der Dienstherr ein Auswahlverfahren bereits eröffnet hat. Der Dienstherr wird hierdurch nicht daran gehindert, seine Organisationsgrundentscheidung, das Statusamt oder den Dienstposten auch für Beförderungsbewerber zu öffnen, rückgängig zu machen (BVerwG, Beschluss vom 11. Mai 2009 - 2 VR 1.09 - Buchholz 11 Art. 33 Abs. 2 GG Nr. 43 Rn. 3).

Als Ausfluss seiner Organisationsgewalt kann der Dienstherr wählen, ob er ein Statusamt oder einen Dienstposten durch Umsetzung oder Versetzung und damit statusgleich besetzen will oder ob er die Vergabe auch für Beförderungsbewerber öffnet. Entscheidet er sich dafür, Umsetzungs- und Beförderungsbewerber in das Auswahlverfahren einzubeziehen, ist das Auswahlverfahren auch für die Versetzungsbewerber am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG zu messen. Das Auswahlverfahren darf daher nachträglich nur aus Gründen eingeschränkt werden, die den Anforderungen des Grundsatzes der Bestenauswahl gerecht werden (BVerwG, Urteil vom 25. November 2004 - 2 C 17.03 - BVerwGE 122, 237 <242>). Der Dienstherr darf daher einzelne Umsetzungs- und Versetzungsbewerber nicht aus Gründen von der Auswahl ausschließen, die mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht in Einklang stehen.

Diese Bindung gilt jedoch nur, wenn und solange der Dienstherr an seiner Organisationsgrundentscheidung festhält, die Dienstpostenvergabe auch für Bewerber

zu öffnen, die nicht bereits ein der Wertigkeit des Funktionsamts entsprechendes Statusamt bekleiden. Revidiert der Dienstherr bereits diese Festlegung und entschließt er sich, den Dienstposten nur statusgleich zu vergeben, ist er an die Maßstäbe aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht gebunden. Die mit der unbeschränkten Ausschreibung begründete Festlegung begründet weder für die Beförderungsbewerber noch für die Versetzungsbewerber einen Vertrauensschutz, der eine unwiderrufliche Bindung der ausgeübten Organisationsgewalt zur Folge hätte. Derartiges entspräche weder dem Willen des Dienstherrn noch ist eine entsprechende Annahme durch Art. 33 Abs. 2 GG geboten. Vielmehr findet in diesem Fall die Vergabe eines Statusamtes oder eine hierauf vorwirkende Auswahlentscheidung durch die Vergabe eines höherwertigen Dienstpostens gar nicht statt. Damit besteht auch unter Missbrauchserwägungen kein Anlass, dem Dienstherrn die Korrektur seiner Organisationsgrundscheidung zu verwehren. Die Interessen etwaiger Beförderungsbewerber werden dadurch gewahrt, dass ihnen mit dieser Verfahrensweise kein Konkurrent vorgezogen werden kann. Ansprüche auf Schaffung oder Aufrechterhaltung von Beförderungsdienstposten vermittelt Art. 33 Abs. 2 GG dagegen nicht.

- 17 Der Senat schließt sich diesen Ausführungen vollumfänglich an (st. Rspr., vgl. Beschl. v. 4. Juni 2020 - 2 B 98/20 -, und v. 11. September 2020 - 2 B 273/20 -, beide juris). Hiernach war der Antragsgegner nicht gehindert, seine Organisationsentscheidung, den mit A 15 bis B 3 bündelbewerteten Dienstposten für Beförderungsbewerber auszuschreiben, zu revidieren, um den Dienstposten statusgleich zu vergeben. Denn die grundsätzliche Entscheidung, den Dienstposten im Wege der Versetzung zu besetzen, wäre ihm von Beginn an rechtsfehlerfrei möglich gewesen, ohne dass dem Antragsteller ein rechtlich schützenswertes Interesse zur Seite stünde. Aus den im Vermerk vom 30. Mai 2023 benannten Erwägungen ergeben sich zudem keine Anhaltspunkte für einen missbräuchlichen oder willkürlichen Abbruch des Auswahlverfahrens im Sinne einer zielgerichteten Verhinderung eines bestimmten, ansonsten erfolgreichen Bewerbers (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 17. Januar 2023 - 1 B 1002/22 -, juris Rn. 17 m. w. N.).
- 18 Insoweit vermag der Senat schon nicht zu erkennen, dass mit dem Abbruch des Auswahlverfahrens unter sechs Bewerbern gerade der Antragsteller benachteiligt werden sollte. Hiergegen spricht bereits, dass dieser kein Beförderungsbewerber war, sondern bereits das höchstbewertete sämtlicher dem begehrten Dienstposten zugeordneter Statusämter innehat. Für ihn wäre die begehrte Zuweisung des Dienstpostens im Wege der Versetzung zu realisieren, auf die indessen kein Rechtsanspruch besteht. Keinen Bedenken begegnet auch, dass der Antragsgegner mit dem Abbruch des Auswahlverfahrens die ämtergleiche Besetzung des Dienstpostens mit einem bestimmten Beamten ermöglichen will. Es erscheint vielmehr nachvollziehbar, dass mit dem kurzfristig zur Verfügung stehenden Versetzungsbewerber die Notwendigkeit der Ausschreibung als Beförderungsdienstposten mittels eines an Art. 33 Abs. 2 GG ausgerichteten

Auswahlverfahrens nachträglich entfallen ist. Der Senat kann insoweit offenlassen, in wie weit die nunmehr angestrebte Besetzung zudem auf die vom Antragsgegner herangezogenen „Empfehlungen der Expertenkommission zur Arbeit des Landesamtes für Verfassungsschutz“ vom 20. Februar 2013 zurückgeht. Schließlich überschreitet die Entscheidung, den Dienstposten mit einem Versetzungsbewerber ohne Befähigung zum Richteramt zu besetzen, nicht das dem Antragsgegner eingeräumte weite Organisationsermessen bei der Vergabe von Dienstposten. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Dienstposten eines Referatsleiters „Verfassungsschutz, Geheimschutz“ im SMI rechtsfehlerfrei ausschließlich mit einem Volljuristen besetzt werden dürfte. Es erscheint jedenfalls nicht von vornherein sachwidrig, einen Beamten der Fachrichtung Polizei mit einschlägiger Erfahrung auf dem Gebiet der Extremismusbekämpfung mit dieser Aufgabe zu betrauen. Soweit der Antragsgegner im Rahmen des ursprünglichen Auswahlverfahrens im Anforderungsprofil die Befähigung zum Richteramt als konstitutives Merkmal gefordert hatte, ist das Anforderungsprofil mit der Entscheidung für eine ämtergleiche Besetzung hinfällig geworden. Für die angestrebte Besetzung des Dienstpostens mit einem Versetzungsbewerber sind die dort genannten Kriterien deshalb ohne rechtlichen Belang.

- 19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 20 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG. Der Senat folgt der zutreffenden Festsetzung durch das Verwaltungsgericht, gegen die die Beteiligten Einwände nicht erhoben haben.
- 21 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Henke

Hoentzsch